Journal of Fiqh and Usul



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 56, No. 1: Issue 136, Spring 2024, p.109-135

Online ISSN: 2538-3892  Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 23-08-2022 Revise Date: 24-12-2022 Accept Date: 07-01-2023

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.78359.1427 Article type: Original

Critical Analysis of the Theory of "Obligation and the Financial Rights of the *Dhimmī*" Regarding the Condition of the Financial Act

Dr. Esfandiar Safari , Assistant Professor, Department of Intellectual Property Law , Faculty of Law, University of Qom

Email: e.safari@qom.ac.ir

Abstract

There is a difference of opinion in response to the question of the essential effect of the condition of financial act and the guarantee of its enforcement in case of breach. Some of the prominent contemporary authors hold opposing views with well-known jurisconsults and the apparent content of the provisions regarding the Iranian Civil Code. They believe that the condition of a financial act leads to the establishment of ownership in favor of the conditional beneficiary in the possession of the conditional obligor upon its establishment, similar to the consequential condition. Therefore, breaching the condition is not possible in such conditions of financial act. This opinion is referred to as the theory of "Obligation and Financial Rights of the *Dhimmī*" regarding the condition of the financial act, and scholars such as ʻAllāmih Ḥillī and Muḥaqiq Ṭabāṭabāʼī Yazdī are also attributed to being advocates of the theory. To prove the correctness of the theory, references have been made to the interpretation of the two parties' intentions, customary practice (*zuq-i ʻurfī*), and religions reasons for commitment and obligation. After elucidating the theory and mentioning its eightfold shortcomings, the present study will demonstrate that attributing the theory to the two aforementioned jurisconsults is invalid.

Keywords: Obligation, rights, *dhimmī*, property, condition of the act

Journal of Fiqh and Usul



HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۶ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳۶ - بهار ۱۴۰۳، ص ۱۳۵ - ۱۰۹

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲

شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹





تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۷

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2023.78359.1427

نوع مقاله :پژوهشی

بررسی انتقادی نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمّی» بودن شرط فعل مالی

دکتر اسفندیار صفری

عضو هیأت علمی گروه حقوق مالکیت فکری دانشکده حقوق دانشگاه قم

Email: e.safari@qom.ac.ir

چکیده

در پاسخ به چیستیِ اثر ماهوی شرط فعل مالی و ضمانت اجرای تخلف از آن، اختلافِنظر پدید آمده است. بعضی از نویسندگان نامدار معاصر، برخلافِ مشهور فقیهان و ظاهر مواد باب شروط قانون مدنی ایران معتقدند: شرط فعل مالی به‌محض انشا، همچون شرط نتیجه، سبب ثبوت ملکیت به‌نفع مشروط له در ذمهٔ مشروطعلیه می‌شود؛ ازین‌رو، در چنین شرط فعل‌هایی هیچ‌وقت خیار تخلف از شرط فعل محقق نمی‌شود. از این دیدگاه به‌عنوان نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» در باره شرط فعل مالی یاد شده و علامه حلی و طباطبایی یزدی نیز موافق این نظریه قلمداد شده و برای اثبات نظریه، به تفسیر قصد طرفین، ذوق عرفی و سبب دین‌بودن التزام و تعهد استناد شده است. در این جستار با به‌کارگیری روش توصیفی تحلیلی پس از تبیین نظریهٔ مذکور و بیان اشکالات هشت‌گانهٔ آن، عدم‌صحت انتساب نظریهٔ مذکور به دو فقیه یادشده نیز اثبات شده است.

واژگان کلیدی: تکلیف، حق، ذمه، ملک، شرط فعل.

مقدمه

شرط در گسترهٔ مباحث قراردادها در یک تقسیم کلی، سه نوع است: ۱. شرط فعل، ۲. شرط صفت، ۳. شرط نتیجه. شرط فعل یکی از نهادهای کلیدی در حوزهٔ حقوق معاملات در فقه امامیه است. درصورتی‌که مشهور فقها شرط ابتدایی را می‌پذیرفتند، اکنون در حوزهٔ حقوق تعهدات که در دانش حقوق مطرح است، گنجینهٔ بسیار پربهایی داشتیم که از هر نظر راهگشا بود. مشهور فقیهان، در خصوص اعتبار شرط ابتدایی مناقشه کرده‌اند؛ بااین‌وجود، در حوزهٔ شرط فعل، مواد خام بسیار ارزشمندی وجود دارد که برای کشف احکام حقوق تعهدات، تکیه‌گاه مناسب و درخورِ استفاده‌ای است. به‌دلیل مذکور، هرچه دربارهٔ شرط فعل از جنبه‌های گوناگون تحقیق شود، سودمند و در راستای غنای ادبیات فقهی‌حقوقی است. درهرصورت، شرط فعل شرطی است که مشروط‌علیه در ضمن عقدی ملتزم می‌شود فعلی مادی یا حقوقی را انجام دهد یا ترک کند. برای مثال، تعهد به ساختن یک باب خانه با مشخصات معین در ضمن عقدی، التزام به انجام فعلی مادی است. تعهد به انتقال ملکیت یک باب خانهٔ معین در ضمن عقدی، تعهد به انجام عملی حقوقی است. تعهد به نساختن یک باب خانهٔ معین یا تعهد به عدم‌انتقال ملکیت یک باب خانهٔ معین، به ترتیب، تعهد به انجام‌ندادن فعلی مادی و حقوقی است.

شرط نتیجه عبارت است از: تحقق عملی حقوقی یا نتیجهٔ عملی حقوقی، در عالَم اعتبار، متعلَّقِ شرط واقع شود. برای مثال، در ضمن عقد بیعِ یک باب خانهٔ معین شرط شود خریدار، وکیل فروشنده در فروش ماشین او باشد یا شرط شود ملکیت ماشین فروشنده به خریدار منتقل شود. در ادامه، برای روشن‌شدن پرسش اصلی این جستار چهار مثال بیان می‌شود:

مثال اول: الف و ب در ضمن عقدی لازم، به‌صورت شرط نتیجه توافق کنند ملکیت هزار کیلوگرم برنجِ موجود در خارج به ب منتقل شود. مثال دوم. الف و ب در ضمن عقدی لازم، به‌صورت شرط نتیجه توافق کنند ب مالک هزار کیلوگرم برنج در ذمهٔ الف شود. تفاوت مثال اول و دوم در این است که در مثال اول، عین معیّن خارجی «متعلَّق مشروط‌به» واقع شده، ولی در مثال دوم، کلی فی‌الذمه «متعلَّق مشروط‌به» قرار گرفته است.

مثال سوم. الف و ب در ضمن عقدی لازم، به‌صورت شرط فعل توافق کنند الف هزار کیلوگرم برنج از انبار برنج موجود و معیّن به ب تحویل دهد.

مثال چهارم. الف و ب در ضمن عقدی لازم، به‌صورت شرط فعل توافق کنند الف هزار کیلوگرم برنج به ب تملیک کند. تفاوت مثال سوم و چهارم در این است که در مثال سوم «متعلَّق مشروط‌به» تحویلِ عین معیّن خارجی است، ولی در مثال چهارم «متعلَّق مشروط‌به» انجام فعلی حقوقی نسبت به هزار کیلوگرم

برنج است. بعد از وقوع شرط، مشروط‌علیه باید هزار کیلوگرم برنج آماده کند و آن‌ها را به مشروطله تملیک کند. بعد از تحقق تملیک مذکور، مشروطله مالک برنج‌ها می‌شود.

شرط فعل و شرط نتیجه، ازنظرِ آثار ماهوی و ضمانت‌اجرا تفاوت‌های مهمی دارند. این تفاوت‌ها از ماهیت مختلف این دو شرط نشئت می‌گیرد. به بعضی از این تفاوت‌ها به کوتاهی اشاره می‌شود:

۱. طبق نظر نزدیک به اتفاق فقیهان و حقوق‌دانان، شرط نتیجه سبب می‌شود به‌محض اشتراط، ملکیتِ «متعلَّق مشروط‌به» (یک‌تن برنج در مثال مذکور) در عالَم اعتبار به ب منتقل می‌شود. در مثال اول، به‌محض اشتراط، مشروطله مالک یک هزار کیلوگرم برنج خارجی می‌شود. در مثال دوم، مشروطله به محض اشتراط در ذمهٔ مشروط‌علیه مالک هزار کیلوگرم برنج کلی می‌شود.

درصورتی‌که شرط طرفین قرارداد، شرط فعل باشد، تا زمانی که مشروط‌علیه «متعلَّق مشروط‌به» را به مشروطله تحویل ندهد، ملکیتی برای مشروطله حاصل نمی‌شود. در زمان انشای شرط، مشروطله صرفاً حق مطالبهٔ ایفای شرط از مشروط‌علیه را دارد. در مثال سوم، هنگام تسلیمِ «متعلَّقِ مشروط‌به» (هزار کیلوگرم برنج)، ملکیت برای مشروطله حاصل می‌شود. در مثال چهارم، بعد از آماده‌کردن برنج و تملیک آن به مشروطله، تازه ملکیت متعلَّق مشروط‌به برای مشروطله واقع می‌شود.

۲. تخلف از ایفای شرط نتیجه، سالبهٔ به انتفای موضوع است؛ به‌دلیل اینکه به‌محض اشتراط شرط نتیجه، درصورتی‌که شرایط صحت عقد و شرط رعایت شده باشد، ملکیت مشروطله نسبت به متعلَّق مشروط‌به واقع می‌شود. در شرط نتیجه، مشروط‌علیه تعهدی ندارد تا بتواند از ایفای آن تخلف ورزد. در مثال اول درصورتی‌که مشروط‌علیه مانع تسلم مشروطله نسبت به هزار کیلوگرم برنج شود، ازنظرِ حقوقی غاصب شمرده می‌شود؛ زیرا مانع تصرف مالک (مشروطله) در ملک خود («متعلَّق مشروط‌به»= هزار کیلوگرم برنج خارجی) می‌شود. درصورتی‌که مشروط‌علیه همان برنج‌ها را به شخص دیگری از طریق قرارداد انتقال دهد، انتقال مذکور به‌دلیل تصرف در ملک دیگری فضولی خواهد بود. در مثال دوم نیز به محض اشتراط شرط نتیجه، مشروطله در ذمهٔ مشروط‌علیه مالک هزارکیلوگرم برنج می‌شود. هرگونه تصرفات حقوقی؛ از قبیل انتقال طلب، ثمن قراردادن، مهرقراردادن و... را نسبت به ملک مذکور می‌تواند انجام دهد. ازسوی‌دیگر، وظیفهٔ شرعی و قانونی مشروط‌علیه نیز این است که هزار کیلوگرم برنج تهیه کند و با تحویل آن‌ها به مشروطله ذمهٔ خود را اِفراغ کند. وظیفهٔ مذکور ربطی به ماهیت شرط نتیجه ندارد، بلکه از احکام قانونی آن شمرده می‌شود.

اگر شرط مقرر بین طرفین، شرط فعلی باشد؛ چنان‌که در قالب مثال سوم و چهارم بیان شد، طبق نظر مشهور فقیهان صرفاً یک التزام و تعهد به عهدهٔ مشروط‌علیه می‌آید. در مثال سوم، هزار کیلوگرم برنج معیّن

خارجی همچنان در ملکیت مشروط‌علیه باقی می‌ماند؛ تا زمانی که او برنج‌ها را به مشروط‌له تحویل ندهد، مشروط‌له مالک آن‌ها نمی‌شود. در مثال چهارم نیز تا زمانی که مشروط‌علیه برنج‌ها را آماده و تملیک نکرده باشد، مشروط‌له ملکیتی در خصوص آن‌ها نخواهد داشت. طبق نظر مشهور فقیهان، هم در مثال سوم و هم در مثال چهارم، مشروط‌له حق مطالبهٔ ایفای تعهد از مشروط‌علیه را دارد، ولی اگر مشروط‌علیه تخلف از ایفای تعهد کند، ضمانت اجرای این تخلف چیست؟ در متون فقه اختلافِ‌نظر وجود دارد. در مجموع، دراین‌باره حداقل پنج دیدگاه وجود دارد. دیدگاه سوم و چهارم مهم‌ترین دیدگاه‌هاست. دیدگاه اول و دوم نیز از جهت تاریخی بازگو می‌شود. بررسی دیدگاه پنجم، مسئلهٔ اصلی این مقاله است. دیدگاه پنجم، شرط فعل‌های مذکور در مثال سوم و چهارم را طوری تحلیل می‌کند که ماهیت آن‌ها منطبق با شرط نتیجه شود و تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع شود. این دیدگاه، تفاوت بنیادین با نظر مشهور فقیهان دارد.

مسئلهٔ اصلی این نوشتار نیز این است: آیا تحلیل ارائه‌شده در دیدگاه پنجم مبنی‌بر عدم‌تفاوت شرط فعل مالی با شرط نتیجه، ازنظر ضمانت‌اجرا درست است یا خیر؟ در ادامه، به بازگویی دیدگاه‌های فقهی در ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل می‌پردازیم. پس از بیان دو مقدمهٔ کلیدی، نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی‌بودنِ» شرط فعل مالی و آثار آن را تبیین می‌کنیم و به پنج تفاوت آن با نظریهٔ مشهور فقیهان امامیه اشاره می‌کنیم. در ادامه، نظریهٔ مورد نقد، بر پنج مسئلهٔ فقهی‌حقوقی تطبیق داده می‌شود. در قسمت دوم نیز نظریهٔ مذکور با بیان هشت اشکال نقد و رد می‌شود.

دیدگاه نخست: عمل به شرط فعل واجب نیست، بنابراین صرفاً ضمانت‌اجرای تخلف از آن، خیار تخلف از شرط است. این نظریه، مربوط به شهید اول است[1] اما دراین‌باره به دو نکته باید دقت کرد. در نوشتارهای مربوط به شروط، از این دو نکته غفلت شده است:[2] نکتهٔ اول، شهید اول شرط فعل‌های گنجانده‌شده در ضمن عقد نکاح را واجب می‌داند؛[3] نکتهٔ دوم، شهید اول برخلافِ نظر پیشین، در بعضی از آثار خود، عمل به شرط را واجب می‌شمارد.[4]

دیدگاه دوم: عمل به شرط فعل ازنظرِ تکلیفی بر مشروط‌علیه واجب است، اما اجبار وی در خصوص انجام شرط ممکن نیست؛[5] بنابراین، اگر مشروط‌علیه ترک واجب کند، مشروط‌له صرفاً حق فسخ عقد مشروط را دارد.

---

۱. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۱۲۰ و ۱۳۰ و ۱۳۱.

۲. نک: محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۳٤ و ۳۰۳؛ علیدوست و سنجرانی، «آثار شروط ضمن عقد نکاح»، ۱۰۷ و ۱۰۸.

۳. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۱۸٤.

٤. شهید اول، الدروس الشرعیة، ۲۱٤/۳ و ٤۱۱.

۵. طوسی، المبسوط، ۱۵۱/۲؛ امحقق حلی، شرائع الإسلام، ۳٤/۲.

دیدگاه سوم: عمل به شرط فعل برای مشروط‌علیه واجب است. در فرض تخلف او، مشروط‌له مختار است مشروط‌علیه را از طریق حاکم اجبار به ایفای شرط کند یا اینکه عقد مشروط را فسخ کند. به‌عبارتِ‌دیگر، طبق این نظر، حق اجبار و حق فسخ در عرض هم هستند، نه در طول هم.[۱]

دیدگاه چهارم: عمل به شرط فعل واجب است. تا زمانی که امکان اجبار مشروط‌له بر ایفای شرط ممکن باشد، مشروط‌له نمی‌تواند عقد مشروط را به استناد خیار تخلف از شرط فسخ کند.[۲] به‌عبارت‌دیگر، حق فسخ در طول اجبار مشروط‌علیه است. قانونگذار نیز در تدوین مواد ۲۳۷تا۲۳۹ قانون مدنی ایران متأثر از این دیدگاه بوده است. لازم به ذکر است حداقل طبق دیدگاه‌های سوم و چهارم، شرط فعل سبب ثبوت التزام وضعی و مشمول ادلۀ لزوم عقد مشروط می‌شود. طبق مفاد شرط فعل، عنوان متعهد (ملتزم) بر مشروط‌علیه صدق می‌کند، هرچند تعهد و التزامش به‌صورت تبعی و در ضمن یک عقد حادث می‌شود، نه به‌صورت مستقل.

دیدگاه پنجم: افزون بر دیدگاه‌های چهارگانۀ مذکور، نظریه‌ای دیگر نیز در خصوص اثر ماهوی و ضمانت‌اجرای شرط فعلِ مالی مطرح شده است. این نظریه درصدد است تفاوت شرط نتیجه و شرط فعل مالی را ازنظرِ ضمانت‌اجرا منتفی سازد. طبق این نظریه، همچنان‌که در شرط نتیجه به‌محض اشتراط، مشروط‌له در خارج یا در ذمۀ مشروط‌علیه، مالک متعلَّق مشروط‌به شده است و تخلف از تعهد برای مشروط‌علیه، سالبه به انتفای موضوع است، شرط فعل مالی نیز دقیقاً چنین است. صاحب این نظریه، از نویسندگان نامدار فقهی‌حقوقی است. اسم نظریۀ خود را «نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی» نامیده است. نخست، نظریۀ مذکور را به‌تفصیل تبیین می‌کنیم و در ادامه، به نقد آن می‌پردازیم. در ادبیات فقهی‌حقوقیِ ایران، این نظریه هنوز آن‌چنان‌که شایسته است تبیین و نقد نشده است. تبیین و نقد نظریۀ مذکور و اثبات نادرستی آن موضوع اصلی این مقاله در ادامۀ مباحث است. در کنار آن، آثار عملی نظریۀ مذکور نیز به صورت روشن نشان داده شده است. جنبۀ نوآوری این است که تاکنون نظریۀ مذکور به‌صورت مستقل بررسی و نقد نشده است و بعضی از نویسندگان صرفاً در حد اشاره به نظریۀ مذکور پرداخته‌اند، بدون اینکه آن را به‌صورت مستقل تبیین و نقد کرده باشند.[۳] پیش‌فرض‌هایی که سبب شده است نظریۀ مذکور به‌عنوان رقیب نظریۀ مشهور فقیهان ارائه شود، نقد شده است. با زدودن زوایای مبهم شرط فعل، ضمن فربه‌شدن

---

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۲۵۲/۱۰؛ نراقی، مستند الشیعة، ٤۱۲/۱٤؛ طباطبایی، حاشیۀ کتاب المکاسب، ۳۳۲/۲تا۳۳۷؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۳۰۳/۳ و ۳۰٤؛ خمینی، کتاب البیع، ۳۲۸/۵؛ خوئی، التنقیح، ۹۱/۵تا۹۳.

۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲۷٤/۲؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۷۱/٦؛ آل کاشف الغطاء، شرح خیارات اللمعة، ۲۵۱ و ۲۵۲.

۳. جعفری خسروآبادی، «شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه»، ۹٦۵تا۹٦۸.

ادبیات فقهی‌حقوقی شرط فعل ثابت شده است. این پیش‌فرض‌ها که شرط فعل مالی صرفاً سبب اشتغال عهدهٔ مشروط‌علیه و بیانگر حکم تکلیفی محض است، درست نیست؛ بلکه شرط فعل مالی با همان ماهیتی که در متون فقهی براساس نظریهٔ مشهور تقریر و تثبیت شده است را می‌توان موجب تحقق مصداقی از حکم وضعی (حق) در عالَم اعتبار شمرد. این موجود اعتباری، معاوضه‌شدنی است و سبب اشتغال ذمهٔ مشروط‌علیه در گسترهٔ مُنشَأ خود می‌شود. درصورت وفات وی نیز می‌توان حق مذکور را از ترکهٔ مشروط علیه استیفا کرد. برای رسیدن به نتیجهٔ مطلوب نباید شرط فعل مالی را مصداقی از شرط نتیجه تلقی کرد و تمام مرزهای این دو نهاد فقهی‌حقوقیِ مستقل را نادیده گرفت. بدون آمیختن مرزها با تحلیل دیگر و با ادله‌ای استوارتر، پیش‌فرض‌هایی را باید کنار نهاد که بدون پشتوانهٔ محکم، مسلّم تلقی شده‌اند. این امر سبب می‌شود شرط فعل مالی با همان ماهیت مشهور خود، با نظریهٔ عمومی حقوق تعهدات سازگار و بیش ازپیش کاربردی‌تر شود. درست است در نقد نظریهٔ مذکور از مواد خام متعدد ادبیات فقهی موجود بهره‌برداری شده است، ولی گزینش و پالایش و چینش و کشف دلیل از آن‌ها در راستای نقد نظریهٔ موضوع مقاله، مخصوص این جستار است و در سایر نوشته‌های فقهی‌حقوقی وجود ندارد. کوتاه سخن اینکه، این نوشتار می‌تواند ادبیات فقهی‌حقوقی در حوزهٔ شروط را توسعه دهد و دقت مطالعه‌کنندگان در این حوزه را دوچندان کند.

۱. مفاهیم

بعضی از نویسندگان نامدار، «نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی» را به‌عنوان اثر ماهوی شرط فعل مالی و ضمانت‌اجرای آن، وارد گسترهٔ ادبیات فقهی‌حقوقی کرده و علامه حلی و سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی را نیز از طرفداران این نظریه شمرده‌اند.[۱] باتوجه‌به آثار متعدد این نظریه در گسترهٔ حقوق معاملات، جا داشت بعد از ارائه‌شدن نظریهٔ مذکور، نویسندگان فقهی و حقوقی به تبیین و نقد آن بپردازند. بااین‌همه، نگارنده تاجایی‌که اطلاع دارد تاکنون از این امر مهم غفلت شده است. امید است این نوشتار فتح بابی شود تا محققان بعدی نواقص را مرتفع سازند و دراین‌باره گام‌های بهتری بردارند. پیش از تبیین نظریهٔ محل بحث، لازم است به دو مقدمهٔ خیلی کوتاه اشاره شود.

مقدمهٔ نخست؛ اشاره به مفهوم ذمه و عهده: طبق نظر بعضی از فقیهان، بین ذمه و عهده تفاوت است. ذمه، ظرف دین و عهده، ظرف تکلیف است. وقتی ذمهٔ الف در برابر ب مشغول می‌شود، به همان میزان دینی که به ذمهٔ الف تعلق گرفته است، ملکیت ب در دارایی‌اش افزایش پیدا می‌کند؛ بنابراین ب

۱. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۰۵.

می‌تواند ملک مذکور را به‌عنوان مَهر در عقد نکاح یا به‌عنوان ثمن در قرارداد بیعی قرار دهد. اما وقتی عهدهٔ الف در برابر ب مشغول می‌شود، صرفاً مشروط‌علیه تکلیف به انجام فعلی یا ترک آن در برابر مشروطله را دارد، بدون اینکه مدیون وی باشد؛ برای مثال، وقتی شخصی طبق قانون ملزم به پرداخت نفقهٔ اقارب می‌شود، خویشاوند فقیر در ذمهٔ خویشاوند مستطیع، راجع به نفقهٔ پرداخت ملکیت پیدا نمی‌کند؛ بلکه خویشاوند دارای استطاعت مالی، صرفاً ازنظرِ تکلیفی ملزم به پرداخت نفقه است.[1] کوتاه سخن، ذمه، ظرف مصادیقِ حکم وضعی از قبیل ملکیت است، ولی عهده، ظرف مصادیق حکم تکلیفی است.

مقدمهٔ دوم؛ عدم‌امکان برداشت هزینه‌های شرط فعل مالی از ترکهٔ طبق: بعضی معتقدند: شرط فعل‌های مالی، مثل تحویل هزارکیلوگرم برنج یا ساختن یک باب خانه برعهدهٔ مشروط‌علیه قرار می‌گیرد، نه در ذمه‌اش. بنابراین، شرط فعل، سبب حدوث تکلیف برای مشروط‌علیه و حق مطالبهٔ انجام متعلق مشروط به برای مشروطله می‌شود، بدون اینکه دارایی مشروطله به‌اندازهٔ متعلق مشروط‌به افزایش پیدا کند. طبق این دیدگاه، چنانچه به هر دلیلی مشروط‌علیه قبل از انجام شرط فعل بمیرد، نمی‌توان هزینه‌های اجرای شرط فعل مالی را از ترکهٔ متوفا برداشت کرد؛ زیرا صرفاً دیون از ترکه برداشت می‌شود، نه تکالیفی که مستقر بر عهدهٔ مشروط‌علیه شده است.[2]

بررسی و نقد تفصیلی مبانی ذکرشده در دو مقدمهٔ مذکور از حوصلهٔ این مقاله خارج است. در ادامه، به‌اختصار به نقد آن‌ها می‌پردازیم.

۲. تبیین نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» بودن شرط فعل مالی

خلاصهٔ نظریهٔ مذکور چنین است: عقد، گاهی عهدی است و گاهی تملیکی. خرید یک تُن برنج به صورت عین معیّن از فروشگاهی، مصداق عقد تملیکی است و سبب افزایش دارایی خریدار به همان اندازه می‌شود. درصورتی‌که خریدار، یک تن برنج را به‌صورت کلی فی‌الذمه بخرد، طبق متون فقهی، عقد تملیکی است، به همان اندازه خریدار در ذمهٔ فروشندهٔ مالک مبیع می‌شود. برخلافِ حقوق فرانسه که چنین عقودی را عقد عهدی می‌شمارد. مالکیت در ذمه، مخصوص حقوق اسلام است. دقیقاً تفاوت شرط فعل و شرط نتیجه نیز مثل تفاوت عقد عهدی و عقد تملیکی است. در مثال قبل، اگر در ضمن عقد بیع یک دستگاه خودرو، ملکیت هزار کیلوگرم برنج به‌صورت کلی علیه خریدار به‌صورت شرط نتیجه گنجانده شود، به‌محض پایان عقد، فروشنده در ذمهٔ خریدار یک تن برنج را مالک خواهد بود؛ بنابراین درصورت

۱. نک: صدر، «حواله»، ٤تا٧.

۲. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۱۵ و ۳۲۳ و ۵۱۰.

مرگ مشروط‌علیه، مشروط‌له می‌تواند تقاضا کند متعلق مشروط‌به از ترکهٔ وی برداشت و به وی تسلیم شود. در همین مثال سابق، درصورتی‌که در قالب شرط فعل، مشروط‌علیه ملتزم شده باشد یک تن برنج به مشروط‌له تملیک کند، طبق دیدگاه بعضی از فقیهان، مشروط‌له، مالکِ متعلق مشروط‌به (یک تن برنج) در ذمهٔ مشروط‌علیه نمی‌شود؛ بلکه صرفاً تکلیف به انجام شرط بر عهدهٔ مشروط‌علیه مستقر شده است. مشروط‌له تنها حق دارد وفای به شرط را مطالبه کند. درصورتی‌که مشروط‌علیه قبل از وفای به شرط از دنیا برود، متعلق مشروط‌به از ترکه برداشت‌شدنی نیست؛ چون مفاد شرط فعل یادشده، تنها تکلیف بوده است. روشن است تکلیف هم به‌صرفِ وفات مشروط‌علیه منتفی می‌شود. دارندهٔ دیدگاه پنجم بیان می‌کند: دیدگاه بعضی از فقیهان که معتقدند شرط فعل مالی صرفاً بر عهده قرار می‌گیرد، نه در ذمه، پذیرفتنی نیست؛ زیرا می‌توان گفت: ذوق عرفی، بین شرط فعلِ تملیک یک تن برنج با شرط نتیجهٔ ملکیت یک تن برنج تفاوتی نمی‌گذارد، عرف، همچنان‌که شرط تملیک یک تن برنج در قالب شرط نتیجه را ملکیت‌آور می‌شمارد، شرط تملیک یک تن برنج در قالب شرط فعل را نیز در ذمهٔ مشروط‌علیه مستقر می‌شمرد و مشروط‌علیه را به اندازهٔ متعلق مشروط‌به مدیون می‌داند. طبق این مبنا، به‌محض اشتراط شرط فعل مالی، مشروط‌له به میزان متعلق مشروط‌به ملکیت در ذمهٔ مشروط‌علیه پیدا می‌کند.

۳. تفاوت آثار نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» بودن شرط فعل مالی با نظریهٔ مشهور فقیهان

آثار متعددی بر این نظریه است که در مباحث بعدی اشاره خواهد شد. این نظریه، دو تفاوت با نظریهٔ مشهور فقیهان دربارهٔ ضمانت‌اجرای تخلف از شرط فعل مالی دارد. به تفاوت‌های دوگانهٔ مذکور اشاره می‌شود.

تفاوت نخست؛ امکان برداشت متعلق مشروط‌به در شرط فعل مالی از ترکه: طبق نظریهٔ پنجم، چون شرط فعل مالی سبب ملکیت در ذمهٔ مشروط‌علیه می‌شود، بنابراین حتی در فرض وفات مشروط‌علیه نیز متعلق مشروط‌به از ترکهٔ وی برداشت‌شدنی است، اما طبق دیدگاه مشهور فقیهان، شرط صرفاً سبب حدوث تکلیف و حق مطالبه، علیه مشروط‌علیه می‌شود؛ چون به‌محض وفات مشروط‌علیه تکلیف منتفی می‌شود، به‌تبع، حق مطالبه نیز از بین خواهد رفت. در ضمن، چون مفاد شرط فعل مالی صرفاً تکلیف است و بر عهدهٔ مشروط‌علیه قرار گرفته است، روشن است امکان برداشت آن از ترکه نیست.

تفاوت دوم؛ عدم‌امکان تحقق خیار تخلف از اشتراط در شرط فعل مالی: طبق دیدگاه پنجم، به محض اشتراط شرط فعل مالی، به میزان متعلق مشروط‌به، مشروط‌له، ملکیت در ذمهٔ مشروط‌علیه پیدا

می‌کند. بنابراین، مفاد شرط فعل مالی که وقوع ملکیت باشد، به‌محض اشتراط واقع می‌شود، دیگر تخلف از شرط فعل مالی معنا ندارد. در واقع، طبق این دیدگاه شرط فعل مالی دقیقاً مثل تملیک یک تن برنج در قالب شرط نتیجه خواهد شد. تخلف از شرط نتیجه معنا ندارد؛ زیرا شرط نتیجه یا صحیح است و به‌محض اشتراط در عالمِ اعتبار واقع می‌شود یا باطل است و واقع نمی‌شود. بنابراین، تخلف مشروط‌علیه از آن معنا ندارد. باتوجه‌به مطالب مذکور، طبق این دیدگاه در شرط فعل مالی، خیار تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع است، البته اگر مشروط‌علیه ذمهٔ خود را که در اثر شرط فعل مالی مشغول شده است اِفراغ نکند، می‌توان اجبار وی را از دادگاه مطالبه کرد؛ چنان‌که اگر ملتزم در عقدی تملیکی، مال مورد تملیک را تسلیم نکند، می‌توان وی را از طریق دادگاه ملزم به تسلیم متعلق موضوعِ قرارداد کرد. در واقع، در فرض امتناع مشروط‌علیه از ادای دین، با وی دقیقاً مثل مدیون ممتنع رفتار می‌شود؛ به این معنا، اگر مالی از وی در دسترس باشد، بازداشت و طلب از آن‌ها وصول می‌شود؛ درصورتی‌که مشروط‌علیه ثابت کند مالی ندارد، مشمول احکام اعسار می‌شود.

برخلافِ دیدگاه پنجم، طبق نظریهٔ مشهور فقیهان، شرط فعل مالی، سبب حدوث ملکیت نمی‌شود؛ بلکه آن صرفاً سبب حدوث تکلیف و حق مطالبه برای مشروط‌له بر عهدهٔ مشروط‌علیه می‌شود. بنابراین، امکان دارد مشروط‌علیه به تکلیف مذکور عمل نکند و تخلف از شرط کند. در این صورت، طبق دیدگاه سوم، مشروط‌له مخیر است مشروط‌علیه را از طریق دادگاه ملزم به ایفای شرط کند یا با استفاده از خیار تخلف از شرط، عقد را فسخ کند. طبق دیدگاه چهارم، همان‌طوری که در مادهٔ ۲۳۹ ق.م آمده است، حق فسخ از طریق خیار تخلف از شرط در فرض عدم‌امکان اجبار مشروط‌علیه ثابت می‌شود.[1] هرچند صاحب نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی‌بودن شرط فعل» به دو تفاوت عمدهٔ نظریهٔ خود با نظریهٔ مشهور فقیهان اشاره کرده است؛ ولی برای نشان‌دادن تمایز این نظریه با نظریهٔ مشهور فقیهان، به سه تفاوت دیگر نیز صرفاً برای نمونه اشاره می‌شود.

تفاوت سوم؛ امکان تحقق بیع دین به دین در بعضی از فروض: اگر شرط فعل مالی را طبق نظریهٔ پنجم سبب ثبوت دین در ذمهٔ مشروط‌علیه به‌نفع مشروط‌له بدانیم، این طلب قابلیت معامله را دارد. چنانچه طلب مذکور به‌عنوان ثمن در قرارداد بیع دیگری که مبیع کلی فی‌الذمه است قرار داده شود، مباحث مربوط به فروش دین در برابر دین پیش می‌آید که مطابق نظر مشهور فقیهان باطل است،[2] ولی طبق دیدگاه مشهور فقیهان، شرط فعل مالی صرفاً سبب ثبوت حق به‌نفع مشروط‌له می‌شود. می‌توان حق مذکور را ثمن

۱. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۰۱تا۳۲۲.

۲. شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۲۷/۲ و ۳۵۳.

قرار داد، بدون اینکه اشکال خریدوفروشِ دین در برابر دین پیش بیاید.

تفاوت چهارم؛ اشتغال ذمهٔ مستعیر، به‌محض اتلاف عین مستعاره توسط ثالث در عاریه به‌شرط ضمان: درصورتی‌که در عاریه شرط ضمان مستعیر در قالب شرط فعل شود، در فرضی که ثالث عین مورد عاریه را تلف کند، طبق دیدگاه پنجم به‌محض اتلاف، ذمهٔ مستعیر در برابر معیر به میزان مال تلف‌شده مشغول می‌شود. در واقع، معیر به همان میزانِ مال تلف‌شده، ملکیت در ذمهٔ مستعیر پیدا می‌کند و مال تلف‌شده در عالم اعتبار جبران می‌شود، صرفاً اِفراغ ذمه باقی می‌ماند. مشروط‌له ازنظرِ قضایی امکان مطالبهٔ بدل مال تلف‌شده از ثالث را ندارد. ثالث در برابر مستعیر ضامن خواهد بود، نه در برابر مالکِ عین مستعاره، ولی طبق دیدگاه مشهور فقها، شرط برای مشروط‌له صرفاً حق مطالبه ایجاد می‌کند. طبق قاعدهٔ شروط، مالک می‌تواند از مستعیر مطالبهٔ بدل کند و نیز براساس قاعدهٔ اتلاف می‌تواند به ثالث رجوع کند. روشن است پذیرش هرکدام از این نظریه‌ها، در تنظیم دادخواست و صدور حکم و اجرای آن تأثیر اساسی دارد.

تفاوت پنجم؛ تحقق جرم فروش مال غیر توسط مشروط‌علیه در بعضی از فروض: اگر متعلق مشروط‌به، عین معیّن خارجی مثلاً یک دستگاه ماشین باشد، درصورتی‌که مالک در قالب شرط فعل ملتزم به تملیکِ آن به مشروط‌له شده باشد، اگر آن را مشروط‌علیه به ثالث بفروشد، طبق دیدگاه پنجم مرتکب جرم فروش مال غیر شده است؛ چون به‌محض اشتراط، ملکیت آن به مشروط‌له منتقل شده است، ولی طبق دیدگاه چهارم، شرط سبب زوال ملکیت مشروط‌علیه نمی‌شود؛ بلکه وی ملتزم می‌شود متعلق مشروط‌به را به مشروط‌علیه تملیک کند.

۴. تطبیق نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» در پنج مسئلهٔ فقهی و بیان تمایز آن با سایر نظریه‌ها

نویسندهٔ طرفدار نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، در ادامهٔ سخن خود به ثمرهٔ دیدگاه خود در پنج مسئلهٔ فقهی نیز اشاره می‌کند که در اینجا به چکیدهٔ پنج مسئلهٔ مذکور اشاره می‌شود. ناگفته نماند برای روشن شدن هرچه بیشتر آثار نظریه‌ها، مباحثی نیز به‌عنوان تبیین افزوده شده است، ولی تلاش بر این است کوچک‌ترین انحرافی در توضیح دیدگاه پنجم رخ ندهد.

مسئله نخست؛ شرط نفقهٔ اجیر بر عهدهٔ مستأجر: اگر نفقهٔ اجیر بر عهدهٔ مستأجر شرط شود، ولی مشروط‌علیه از انجام شرط خودداری ورزد، طبق نظریهٔ سوم، مشروط‌له مختار است یا الزام مشروط‌علیه را از دادگاه مطالبه کند یا اینکه عقد مشروط را از باب خیار تخلف از شرطِ فعل فسخ کند. طبق نظریهٔ چهارم

نیز حق فسخ از باب خیار تخلف از شرط در فرض عدم‌امکان اجبار مشروط‌علیه وجود دارد. براساس نظریهٔ پنجم، حق فسخ از باب خیار تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا به‌محض اشتراط پرداخت نفقه، اجیر در ذمهٔ مستأجر به میزان متعلق مشروط‌به ملکیت پیدا می‌کند. همچنین طبق دیدگاه‌های سوم و چهارم، در فرض وفات مشروط‌علیه، متعلق مشروط‌به از ترکه برداشت‌شدنی نیست ولی براساس دیدگاه پنجم، متعلق مشروط‌به از ترکه وصول‌شدنی است.

مسئلهٔ دوم؛ شرط نفقه در عقد موقت: اگر در عقد نکاح موقت، طبق مادهٔ ۱۱۱۳ قانون مدنی شرط نفقه علیه زوجه شود، طبق دیدگاه پنجم، زوجه به‌اندازهٔ نفقه، ملکیت در ذمهٔ زوج (مشروط‌علیه) پیدا می‌کند؛ بنابراین حتی درصورت اعسار زوج، مشروط‌علیه به‌استناد خیار تخلف از شرط فعل، حق فسخ عقد موقت را ندارد؛ چون به‌محض اشتراط پرداخت نفقه، هرچند در قالب شرط فعل مالی، ملکیت خودبه خود حاصل می‌شود؛ بنابراین تخلف از شرط فعل، سالبه به انتفای موضوع است. طبق این دیدگاه، قاعدتاً باید به مدیون برای ادای دین تا زمان پیداکردن استطاعت مالی مهلت داده شود. طبق دیدگاه سوم و چهارم، مشروط‌له می‌تواند عقد نکاح موقت را در فرض اعسار زوج به استناد خیار تخلف از شرط فعل فسخ کند، مگر اینکه معتقد باشیم خیار تخلف از شرط فعل، به‌طور مطلق هم در نکاح دائم و هم نکاح منقطع تخصیص خورده است. در این صورت، مسئله مبنایی خواهد بود. همچنین طبق دیدگاه پنجم در فرض وفات مشروط‌علیه، نفقهٔ زوجهٔ موقت همچون نفقهٔ زوجه دائم، دین و از ترکه وصول‌شدنی است، ولی براساس دیدگاه‌های سوم و چهارم، به‌محض وفات مشروط‌علیه، برداشت نفقهٔ شرط‌شده از ترکه ممکن نیست؛ زیرا مفاد شرط فعل مالی صرفاً تکلیف است و به‌محض وفات مشروط‌علیه از بین می‌رود.

مسئلهٔ سوم؛ شرط اعطای مال در عقد مزارعه: اگر طبق مادهٔ ۵۲۰ قانون مدنی در عقد مزارعه شرط شود یکی از طرفین افزون بر حصهٔ معیّن از حاصل، مال دیگری (مثلاً یک تن برنج) نیز به طرف مقابل بدهد، درصورت تخلف مشروط‌علیه، آثار مبنای منتخب دربارهٔ تخلف از شرط فعل مالی ظاهر خواهد شد. طبق دیدگاه پنجم، خیار تخلف از اشتراط برای مشروط‌له ایجاد نمی‌شود؛ بلکه صرفاً با مشروط‌علیه همچون مدیونِ ممتنع رفتار می‌شود. همچنین در فرض وفات، متعلق مشروط‌به از ترکه وصول‌شدنی است، ولی طبق دیدگاه‌های سوم و چهارم، مشروط‌له خیار تخلف از شرط دارد. در ضمن، مشروط‌به نیز از ترکه برداشت‌شدنی نیست.

مسئلهٔ چهارم؛ شرط تملیک مال‌علیه مضارب: در مادهٔ ۵۵۸ قانون مدنی آمده است: «اگر شرط شود مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است، مگر اینکه به‌طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به‌مقدار خسارت یا تلف مجاناً

به مالک تملیک کند.» محقق داماد معتقد است: قانونگذار در این ماده از نظریهٔ تکلیف و حق ذمی عدول کرده و به‌جای آن نظریه، نظریهٔ تکلیف و حق مطالبه را ترجیح داده است؛ زیرا اگر ازنظرِ نویسندگان قانون مدنی، شرط فعل مالی سبب ثبوت حق ذمی می‌شد، به‌صورتی که در دیدگاه پنجم مطرح است؛ در این صورت تفاوتی بین صدر و ذیل مادهٔ مذکور باقی نمی‌ماند تا شرط به شیوهٔ مطرح‌شده در صدر ماده باطل شمرده شود ولی به‌صورت مذکور در ذیل ماده صحیح اعلام شود؛ زیرا طبق مبنای مذکور، شرط فعل مالی در هر دو صورت سبب افزایش دارایی مشروط‌له و ثبوت دین در ذمهٔ مشروط‌علیه می‌شود. نتیجه اینکه، نویسندگان قانون مدنی، مفاد شرط را چیزی جز تعهد الزام‌شدنی نمی‌دانسته‌اند. همین امر سبب شده است قانونگذار در صدر مادهٔ ۵۵۸ قانون مدنی، شرط ضمان مضارب را باطل اعلام کند در فرضی که شرط سبب اشتغال ذمه مشروط‌علیه می‌شود، ولی در ذیل ماده، شرط تملیک رایگان به‌مقدار خسارت یا تلف را صحیح بداند؛ زیرا شرط مذکور در ذیل ماده، صرفاً تعهدی الزام‌شدنی بر عهدهٔ مشروط‌علیه می‌گذارد، بدون اینکه منجر به اشتغال ذمهٔ وی شود و دارایی مشروط‌له را فزونی بخشد.[1]

مسئلهٔ پنجم؛ شرط پرداخت هزینهٔ انتفاع از عین مستأجره علیه مستأجر: اگر طبق مادهٔ ۴۸۶ قانون مدنی هزینهٔ انتفاع از عین مستأجره به‌صورت شرط فعل بر عهدهٔ مستأجر گذاشته شود، در این فرض نیز آثار نظریهٔ تکلیف و حق ذمی مالی با نظریهٔ مشهور فقیهان تفاوت اساسی خواهد داشت.[2] همچنان‌که در نمونه‌های پیشین به تفصیل بیان شد، همان تفاوت‌ها راجع به مسئلهٔ پنجم نیز جاری است. با توضیحات کامل ارائه‌شده، دیدگاه پنجم تبیین شد و در ادامه، پنج ثمرهٔ مذکور را نقد خواهیم کرد.

۵. نقد نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» بودنِ شرط فعل مالی

نظریهٔ مذکور اشکالات متعددی دارد که به‌ترتیب به بیان آن‌ها می‌پردازیم. اشکالات، چند نوع است: اشکال‌های شکلی، نقد نسبت مطرح‌شده به فقها در کلام صاحب نظریهٔ پنجم و اشکال‌های ماهوی.

۵. ۱. اشکال نخست؛ دقیق‌نبودن عنوان نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی»

با تبیین نظریهٔ پنجم، روشن شد طبق این نظریه، شرط فعل مالی سبب می‌شود مشروط‌له مالکِ مشروط‌به در ذمهٔ مشروط‌علیه شود. طبق این مبنا مناسب نبود مهم‌ترین طرفدار این نظریه از واژهٔ حق در عنوان نظریهٔ منتخب خود استفاده کند که نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی است؛ زیرا همچنان‌که خودش در جای دیگر نوشته است: ویژگی‌های ملک کاملاً با ویژگی‌های حق متفاوت است؛ ازجمله اینکه، ملک قابل

---

۱. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۰۳تا۳۰۵.

۲. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۲۲تا۳۲۸.

هرگونه دادوستد است، درحالی‌که حق نمی‌تواند مبیع واقع شود. ملک، اعراض‌شدنی است اما حق در اغلب موارد، اسقاط‌شدنی است.[۱] مادهٔ ۲۹ قانون مدنی نیز حق را قسیم ملک قرار داده و در واقع، تفاوت آن دو را پذیرفته است؛ نتیجه اینکه مناسب بود ایشان از عباراتی همچون «دین‌بودن شرط فعل مالی» یا «ملکیت‌آوربودن شرط فعل مالی» استفاده کند. این تعبیر، نظریهٔ مذکور را بهتر بیان می‌کرد. لازم به ذکر است در حقوق اسلام، «دَین» سبب ثبوت ملکیت داین در ذمهٔ مدیون به میزان دین می‌شود.

۵. ۲. اشکال دوم؛ نادرستی انتساب نظریهٔ «تکلیف و حق مالی ذمی» به علامه حلی

مدافع نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی معتقد است: علامه حلی اولین فقیهی است که نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی بودنِ شرط فعل مالی را پذیرفته است؛ زیرا وی در موردی که عامل در عقد مساقات از انجام متعلق مشروط‌به تخلف می‌ورزد، نوشته است: مشروط‌له می‌تواند عقد را فسخ یا اجرت عمل را مطالبه کند.[۲] اعطای حق مطالبهٔ اجرت به مشروط‌له به‌دلیل این است که ایشان متعلق مشروط‌به را ملک مشروط‌له در ذمهٔ مشروط‌علیه می‌دانسته است.

دلیل اول؛ ثبوت خیار اشتراط برای مشروط‌له طبق نظر علامه حلی: ادعای مذکور درست نیست؛ زیرا علامه حلی، به‌صراحت قائل به حق فسخ ناشی از خیار تخلف از شرط در عرض حق مطالبهٔ اجرت است، درحالی‌که طبق نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، خیار مذکور سالبه به انتفای موضوع است؛ زیرا به محض اشتراط، مفاد شرط فعل مالی که ثبوت ملکیت در ذمهٔ مشروط‌علیه باشد، محقق می‌شود. تخلف از شرط و درنتیجه، ثبوت خیار تخلف از اشتراط ممکن نیست.

دلیل دوم؛ دیدگاه‌های گوناگون علامه حلی: نظرات علامه حلی دربارهٔ ضمانت‌اجرای تخلف از شرط فعل گوناگون است. ایشان گاهی برای مشروط‌له حق فسخ یا اجبار مشروط‌علیه به انجام شرط را در عرض هم ثابت دانسته است،[۳] اما دربارهٔ شرط عتق، حق اجبار را نپذیرفته و صرفاً برای مشروط‌له حق فسخ قائل شده است، بدون اینکه کمترین سخنی از دریافت عوض شرط بکند،[٤] ولی گاهی شرط عتق را قابل ارزش‌گذاری مالی دانسته و معتقد شده است: در فرضی که شرط عتق علیه مشتری می‌شود ولی عبد قبل از عتق بمیرد، مشروط‌له می‌تواند ارش شرط را مطالبه کند؛[۵] بنابراین بااین‌همه گوناگونی دیدگاه‌ها و عدم صراحت، نمی‌توان علامه حلی را از قائلان به این دیدگاه شمرد.

---

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۲٦۸ و ۲٦۹.

۲. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۱۵۲/۲.

۳. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۲۵۲/۱۰.

٤. علامه حلی، قواعد الأحکام، ۹۱/۲؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳۵۵/۲.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۲٦۹/۱۰.

دلیل سوم؛ مفاد مستقیم شرط‌نبودن حق مطالبهٔ بهای متعلق مشروط‌به: طبق نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، به‌محض اشتراط شرط فعل مالی؛ مثل شرط عمل برای عامل مساقات، متعلق مشروط‌به دست‌کم به‌صورت معلق در عالم اعتبار محقق می‌شود و مشروط‌له به میزان آن در ذمهٔ عامل به‌صورت معلق ملکیت پیدا می‌کند. به‌محض تخلف مشروط‌علیه، خودبه‌خود ذمهٔ وی مشغول به پرداخت اجرت عمل می‌شود. نتیجهٔ مذکور با دیدگاه علامه حلی تطبیق‌شدنی نیست؛ زیرا طبق ظاهر کلام ایشان، به‌صرف اشتراط، ملکیتی هرچند معلق برای مشروط‌له در خصوص عمل عامل در ذمهٔ مشروط‌علیه پیدا نمی‌شود؛ بلکه در فرض تخلف مشروط‌علیه از شرط، درصورتی‌که مشروط‌له خیار تخلف از شرط خود را اِعمال نکند می‌تواند اجرت عمل عامل را مطالبه کند. به‌عبارتِ‌دیگر، طلب مذکور در نظر علامه حلی درصورت نقض پیمانِ ناشی از شرط و عدم‌اعمال خیار اشتراط متصور است، درحالی‌که طبق نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، مفاد مستقیم شرط، ثبوت دین برای مشروط‌علیه و ملکیت برای مشروط‌له است؛ مدعایی که به هیچ‌عنوان کلام علامه حلی نسبت به آن دلالت ندارد.

دلیل چهارم؛ عدم‌تلازم بین امکان مطالبهٔ بهای متعلق مشروط‌به و نظریهٔ مورد نقد: تلازمی بین پذیرش امکان مطالبهٔ اجرت با دیدگاه پنجم وجود ندارد. ممکن است طبق نظر مشهور فقیهان که شرط را موجب ثبوت حق مطالبه نسبت به ایفای تعهد به‌نفع مشروط‌له می‌دانند نیز قائل به مطالبهٔ ارزش متعلق مشروط‌به در شرط فعل مالی شد؛ به‌دلیل اینکه عرف ممکن است در بعضی از فروض، تخلف مشروط‌علیه را سبب ورود ضرر به مشروط‌له شمرد و جبران آن را صرفاً با پرداخت بهای متعلق مشروط‌به ممکن بداند. ادلهٔ شرعی و قانونیِ مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی نیز مثبت این مدعاست. ملاک مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی دراین‌باره درخورِ استفاده است.

۵. ۳. اشکال سوم؛ نادرستی انتساب نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی به محقق طباطبایی یزدی

محقق طباطبایی یزدی نیز از طرفداران نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی شمرده شده است؛ توضیح اینکه، محقق طباطبایی یزدی نوشته است: اگر عامل مساقات، به شرایطی عمل نکند که ملتزم شده است، درصورتی‌که وقت آن عمل هنوز فوت نشده است، مالک می‌تواند اجبار وی بر عمل را مطالبه کند و درصورتی‌که اجبار ممکن نباشد یا وقت عمل گذشته باشد، مالک می‌تواند مساقات را به‌استناد خیار تخلف از شرط فسخ کند. اما آیا مالک می‌تواند بدون فسخ عقد مساقات، اجرت‌المثل عمل فوت‌شده به میزان حصهٔ خود را از عامل مطالبه کند؟ پاسخ، دو قول است؛ نظر قویتر آن است که مشروط‌له مخیر است یا

عقد مساقات را فسخ کند یا اجرت المثل مطالبه کند.[۱]

لازم به ذکر است اجرت‌المثلِ عمل فوت‌شده به میزان حصه، در کلام محقق طباطبایی یزدی به‌صورت مبهم بیان شده است. در توضیح آن باید گفت: در عقد مساقات برای هریک از طرفین حصه‌ای تعیین می‌شود. فرض کنید حصهٔ مالک، نصف محصول درصورت تحقق آن بوده است. عامل، ترک فعل می‌کند و محصولی به دست نمی‌آید. منظور محقق طباطبایی یزدی این است: کاری که قرار بوده عامل انجام دهد، همان کارِ مقررشده، به میزان درصد مالک از محصول، تعلق به وی دارد؛ درنتیجه در فرض یادشده مالک می‌تواند نصف اجرت عمل عامل را از وی مطالبه کند. دقت شود سخن محقق طباطبایی یزدی هیچ ارتباطی به امکان مطالبهٔ محصول فوت‌شده ندارد.

محقق طباطبایی یزدی در ادامهٔ کلام قبلی خود به اشکال بعضی از فقهای دیگر اشاره می‌کند و به آن اشکال، به‌صورت مصادره به مطلوب پاسخ می‌دهد؛ به این معنا، ایشان هیچ تحلیلی برای درستی نظریهٔ خود ارائه نکرده، بلکه صرفاً مدعای خویش را در پاسخ تکرار فرموده است. اشکال این است: شرط، سبب تملیکِ عمل نمی‌شود؛ بلکه حداکثر مشروط‌علیه را ملتزم به انجام متعلَّق مشروط‌به می‌کند و سبب می‌شود بتوان وی را اجبار بر عمل کرد. در فرض عدم‌امکان اجبار، مشروط‌له می‌تواند عقد مشروط را فسخ کند.[۲]

پاسخ محقق طباطبایی یزدی به اشکال مذکور چنین است: اگر متعلق مشروط‌به عمل باشد، شرط سبب می‌شود مشروط‌له مالک آن شود، حتی درصورتی‌که شرط قید معامله باشد، نه جزئی از عوضین؛ باز با ملکیت عمل مشروط‌به منافات ندارد. مطلب مذکور به‌عنوان قاعده‌ای در قراردادهای دیگر نیز جاری است. برای مثال، بایع اگر در عقد بیع بر مشتری شرط کند وی لباسی را در وقت معینی بدوزد، با انقضای وقت، بایع مخیر است بیع را فسخ یا اجرت خیاطت را مطالبه کند.[۳]

محقق طباطبایی یزدی در جای دیگری هم نوشته است: بدون تردید مشروط‌علیه را می‌توان اجبار بر انجام شرط کرد؛ چون بعید نیست ادعای اجماع شود که شرط سبب پیدایش حق برای مشروط‌له می‌شود، حتی می‌توان گفت: در بعضی موارد، شرط سبب می‌شود مشروط‌له مالک عملی در ذمهٔ مشروط‌له شود؛ زیرا تفاوت بین التزام اجاری (اجیرشدن بر انجام عملی از طریق عقد اجاره) و التزامِ شرطی نیست.[٤]

دلیل اول؛ ثبوت خیار اشتراط برای مشروط‌له طبق نظر محقق طباطبایی یزدی: هرچند محقق

۱. طباطبایی، العروة الوثقی، ۳٦۱/٥ و ۳٦۲؛ طباطبایی، العروة الوثقی، ۷٤۰/۲.
۲. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ٦۹/۲۷.
۳. طباطبایی، العروة الوثقی (المحشّی)، ۳٦۱/٥ و ۳٦۲؛ طباطبایی، العروة الوثقی، ۷٤۰/۲.
٤. طباطبایی، حاشیة کتاب المکاسب، ۳۳۰/۳.

طباطبایی یزدی دیدگاه خود را دراین‌باره تا حدودی با صراحت بیشتری به‌ویژه در نظریهٔ اخیر خود بیان کرده است، ولی بااین‌همه نمی‌توان وی را طرفدار نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی دانست؛ زیرا ایشان معتقد است اگر عامل مساقات از انجام شرط تخلف کند، مالک دارای خیار تخلف از شرط است،[1] درحالی‌که طبق نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، استناد به خیار تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع است، به‌ویژه اینکه این مسئله باید در جای خود به‌صورت مستقل تحلیل شود؛ چراکه بعضی از فقیهان در عرض حق فسخ، در موارد خاصی امکان مطالبهٔ اجرت فعل مشروط‌به را نیز جایز شمرده‌اند. قبل از محقق طباطبایی یزدی، فقهای نامدار دیگری نیز گرایش به این دیدگاه در بعضی از مصادیق پیدا کرده‌اند.[2] کوتاه سخن اینکه، به نظر می‌رسد پیش‌بینی حق، مطالبهٔ اجرت در چنین مواردی گاهی به‌دلیل این است که فسخ عقد مشروط سبب دفع یا رفع ضرر مشروط‌له عرفاً نمی‌شود. برای مثال، فسخ عقد مساقات در فرض مثال مذکور در اشکال سوم، در موارد متعددی ممکن است عرفاً سبب جبران ضرر مشروط‌له نشود. پیش‌بینی حق مطالبهٔ اجرت در چنین مواردی درصورت تخلف مشروط‌علیه، کاملاً عقلایی و توجیه‌شدنی است. گاهی هم به‌دلیل حکم قانونگذار امکان فسخ عقد مشروط ممکن نیست. برای مثال، شرط فعلی در ضمن عقد نکاحی گنجانده شده و ایفای آن مقید به زمانی خاص بوده است. درصورت تخلف مشروط‌علیه، موجه‌ترین ضمانت‌اجرا، مطالبهٔ اجرت فعل است؛ زیرا به‌دلیل قیدبودن زمان، مطالبهٔ ایفای شرط در حال حاضر برای مشروط‌له ممکن نیست. گاهی حتی ممکن است درحال‌حاضر، مطالبهٔ ایفای آن برای مشروط‌علیه به‌دلیل خصوصیت‌داشتن زمان انجام، منفعت عقلایی نداشته باشد و ازسوی‌دیگر، امکان فسخ عقد نکاح به‌دلیل تخلف از شرط فعل ممکن نیست.

دلیل دوم؛ بیان سه قرینه مبنی‌بر ناسازگاری نظریهٔ مورد نقد با دیدگاه محقق طباطبایی یزدی: افزون بر اشکال پیشین، سه قرینهٔ دیگری نیز وجود دارد که باتوجه‌به مجموع آن‌ها می‌توان گفت: نظریهٔ محقق طباطبایی یزدی همسان با نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی نیست. به بیان قرینه‌ها می‌پردازیم.

أ. عدم‌ثبوت ملکیت برای مشروط‌له به‌سبب شرط نفقه ضمن عقد نکاح موقت: محقق داماد پس از انتساب نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی به محقق طباطبایی یزدی در کتاب العروة الوثقی و ذکر ایشان به عنوان مهم‌ترین حامی این دیدگاه، پنج مسئله را به‌عنوان نمونه برای نشان‌دادن ثمرهٔ دیدگاه خود بیان کرده است که به‌اختصار در بخش قبلی بیان کردیم. مسئلهٔ دوم از آن پنج مسئله، شرط نفقه زوجهٔ موقت در عقد نکاح بود. نویسندهٔ مذکور اصرار دارد، شرط سبب می‌شود مشروط‌له به میزان نفقه، در ذمهٔ مشروط‌علیه

۱. طباطبایی، العروة الوثقی (المحشّی)، ۳۶۱/۵ و ۳۶۲؛ طباطبایی، العروة الوثقی، ۷۴۰/۲؛ طباطبایی، حاشیة کتاب المکاسب، ۳۳۱/۳تا۳۳۷.

۲. نک: محقق کرکی، رسائل المحقق الکرکی، ۲۵۰/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۷۰/۳.

مالک می‌شود و دیگر تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع می‌شود؛ بنابراین در فرض امتناع مشروطله از ایفای شرط، مشروطله مثل همهٔ طلبکاران می‌تواند الزام مشروطعلیه را بر اِفراغ ذمه از دادگاه مطالبه کند. اگر مدیون معسر باشد، باید برای ادای دین به وی مهلت داده شود.

طبق نظر ایشان، قاعدتاً محقق طباطبایی یزدی نیز طرفدار همین نظریه است، درحالی‌که واقعیت چنین نیست؛ چون محقق طباطبایی یزدی در مبحث وقف کتابِ تکملة العروة الوثقی که آن را بعد از العروة الوثقی نوشته است، نظری را پذیرفته است که با نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمیِ ادعاشده مطابقت نمی‌کند؛ توضیح مطلب اینکه، ایشان می‌نویسد: «اگر واقف شرط کند هزینه‌های فرزندانش یا خویشاوندان دیگرش از منافع موقوفه پرداخت شود، شرط صحیح است؛ هرچند آن‌ها از کسانی باشند که پرداخت نفقه‌شان بر واقف واجب است و با عمل به این شرط، نفقهٔ آن‌ها از عهدهٔ شرط‌کننده ساقط شود؛ زیرا چنین شرطی وقف بر نفس شمرده نمی‌شود؛ [تا باطل باشد.] همچنین درصورتی‌که واقف شرط کند نفقهٔ زوجهٔ موقت وی از منافع موقوفه پرداخت شود، شرط صحیح است، اما شرط پرداخت نفقهٔ زوجه دائمه از منافع وقف درست نیست؛ زیرا وقف بر نفس می‌شود... .»[1] از مطالب مذکور برداشت می‌شود ایشان شرط نفقه در ازدواج موقت را سبب مدیون‌شدن شوهر و حدوث ملک در ذمهٔ مشروطعلیه به‌نفع مشروطله نمی‌داند، وگرنه طبق این مبنا لازم بود همانند ازدواج دائم، شرط پرداخت نفقهٔ زوجه موقت از منافع موقوفه را از مصادیق وقف بر نفس بشمارد.

ممکن است در رد قرینهٔ مذکور گفته شود: شرط مذکور ناظر به جایی است که شوهر از طریق شرط قبلاً متعهد به پرداخت نفقهٔ زوجهٔ موقت نشده است.[2] شرط انفاق زوجهٔ موقت در فرض مذکور، مثل شرط انفاق به‌نفع ثالث است. بااین‌همه، اطلاق کلام محقق طباطبایی یزدی این احتمال را نفی می‌کند، به‌ویژه اینکه قراین دیگری نیز وجود دارد که ثابت می‌کند ازنظرِ محقق طباطبایی یزدی، شرط فعل مالی سبب ثبوت ملکیت به‌نفع مشروطله در ذمهٔ مشروطعلیه نمی‌شود.

ب. عدم‌تعلق دین به ذمهٔ مشروطعلیه در شرط فعل مالی: از محقق طباطبایی یزدی پرسش شده است: اگر کسی به‌صورت شرط فعل ملتزم شده است درصورت کشف فساد در مُصالَح‌عنه، تا پنجاه سال، یک صد تومان به مشروطله بدهد، مشروطعلیه بعد از پذیرش تعهد مذکور می‌تواند تمام مایَملک خود را به فرزندش انتقال دهد یا نه؟ ایشان در پاسخ نوشته‌اند: «... صحت صلح و انتقال به‌قصد فرار از دین، محل اشکال است. لکن مورد سؤال معلوم نیست از این قبیل باشد؛ به‌دلیل اینکه تعلق دین به ذمهٔ او معلوم

۱. طباطبایی، تکملة العروة الوثقی، ۱۹۹/۱.

۲. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۹٤/۲.

نیست. بل مقتضی الإستصحاب، العدم،... .»[۱] از این پاسخ نیز کشف می‌شود محقق طباطبایی یزدی، شرط فعل را سبب تحقق دین نمی‌داند به‌معنایی که در دیدگاه پنجم اصرار می‌شد، وگرنه لازم بود ایشان دست‌کم در فتوای مذکور به اشتغال ذمهٔ مشروط‌علیه، هرچند به‌صورت معلق، به میزان مشروط‌به تصریح کند، به‌ویژه اینکه بیشتر فقیهان، ازجمله محقق طباطبایی یزدی شرط معلق را برخلافِ عقد معلق صحیح دانسته‌اند.[۲]

ج. عدم‌تعلق شرط فعل به ترکه: محقق داماد پس از معرفی محقق طباطبایی یزدی به‌عنوان طرفدار اصلی نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، تأکید کرده است که طبق این مبنا، مفاد شرط فعل مالی صرفاً تکلیف نیست تا با مرگ مشروط‌علیه منتفی شود؛ بلکه سبب ثبوت دین در ذمهٔ مشروط‌علیه می‌شود و می‌توان دین را از ترکه برداشت کرد. به نظر می‌رسد انتساب این مطلب نیز به محقق طباطبایی یزدی دشوار است؛ زیرا ایشان بدون اینکه بین شرط فعل مالی و غیرمالی تفصیل دهد، به‌طورکلی معتقد است درصورتی‌که شخصی در قالب شرط فعل ملتزم شود خیار مجلس خود را اسقاط کند ولی قبل از وفای به شرط بمیرد، وارثان مشروط‌علیه می‌توانند عقد را فسخ کنند؛ زیرا آن‌ها مشروط‌علیه نیستند تا انجام شرط بر عهدهٔ آن‌ها باشد.[۳] درست است شرط اسقاط خیار مجلس، شرط فعل حقوقی است، نه شرط فعل مالی؛ اما چنان‌که در متن بیان شد ایشان هیچ‌گونه تفصیلی در کلام خود قائل نشده است. دست‌کم نظر ایشان در موضوع محل بحث، دلیل هم نباشد، حداقل به‌عنوان مؤید درخورِ استناد است.

به‌طورکلی، از نوشتار محقق طباطبایی یزدی برداشت می‌شود که تعهد ناشی از شرط فعل، از طریق ترکه به وارثان مشروط‌علیه منتقل نمی‌شود؛ نتیجه اینکه، با استقرای بعضی از مسائل فقهی معلوم می‌شود سخن پیشین محقق طباطبایی یزدی هم که التزام شرطی را همچون التزام اجاری بیان کرده بود، صرفاً ناظر به امکان مطالبهٔ عوض شرط بوده است، نه اینکه به‌طور مطلق احکام ملکیت و دین را همچون نظریهٔ پنجم نسبت به شرط فعل مالی مترتب سازد.

۵. ۴. اشکال چهارم؛ عدم‌نیاز به نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی برای اثبات استیفای متعلَّقِ مشروط‌به از ترکه

به نظر می‌رسد نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، درراستای تعدیل و ترمیم اندیشه‌ای است که شرط فعل را صرف تکلیف می‌داند و استیفای متعلق مشروط‌به را از ترکهٔ مشروط‌علیه روا نمی‌شمارد! چنان‌که در

۱. طباطبایی، سؤال و جواب، ۲۲٤ و ۲۲۵.

۲. انصاری، کتاب المکاسب، ٥۷/٦ و ۵۸؛ طباطبایی، حاشیة کتاب المکاسب، ۲۹۹/۳.

۳. طباطبایی، حاشیة کتاب المکاسب، ٤۱۳/۲.

گذشته ضمن مقدمۀ کوتاهی این مبنا توضیح داده شد. صاحب نظریۀ مذکور برای رهایی از اندیشۀ یادشده، راجع به شرط فعل مالی، مرزهای شرط فعل و شرط نتیجه را بر هم زده است تا بتواند برداشت متعلّق مشروط‌به را از ترکه توجیه کند.

به نظر نگارنده، نیازی به توجیه یادشده نیست. می‌توان بدون برهم‌زدن مرز شرط فعل و نتیجه بر این باور بود که شرط فعل مالی از ترکه وصول‌شدنی است؛ زیرا پیمان ناشی از تعهد و شرط، به‌عنوان مصداقی از وجودی اعتباری و پیمان لازم، همواره به دارایی طرفین تعلق می‌گیرد. وجود اعتباری ناشی از التزام، صرف تکلیف نیست تا با مرگ مشروط‌علیه و متعهد از بین برود؛ بلکه سبب ثبوت حق به‌نفع مشروط‌له است. تعهد (به‌معنای اسم مصدری) و حق یادشده، از مصادیق حکم وضعی است، تا زمانی که دلیل معتبر قانونی بر زوال آن‌ها نباشد، مشروط‌علیه را متعهد می‌سازد. در فرض مرگ مشروط‌علیه، ایفای تعهد ناشی از آن موجود اعتباری (پیمان لازم)، از ترکه استیفاشدنی است.

ناگفته نماند چنان‌که بپذیریم شرط فعل مالی، از ترکه وصول‌شدنی است، چنین نیست که نقد نظریۀ موضوع بحث این مقاله بی‌اثر باشد؛ بلکه در موارد متعددی نظریۀ سوم و نظریۀ چهارم با نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی تفاوت اساسی دارد، ازجمله اینکه: طبق نظریۀ اخیر، خیار تخلف از شرط، سالبه به انتفای موضوع است، درحالی‌که مطابق نظر برگزیده‌شده، خیار تخلف از شرط یکی از احکام شرط فعل مالی است. به بعضی از تفاوت‌ها نیز در گذشته اشاره شد و نیازی به تکرار نیست.

۵. ۵. اشکال پنجم؛ خروج از محل نزاع

طرفدار نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی، در توجیه اندیشۀ خود گفته است: «درست است در این‌گونه موارد [که شرط فعل مالی در قرارداد گنجانده می‌شود]، متن قرارداد به‌صورت شرط فعل تنظیم می‌شود ولی در واقع، ارادۀ آنان قابل‌تفسیر به شرط نتیجه است.»[1]

در نقد مدعای مذکور می‌توان گفت: طبق مادۀ ۲۲۴ قانون مدنی، الفاظ عقود، بر معانی عرفیه محمول است. باتوجه‌به جداسازی شرط فعل و شرط نتیجه و تفاوت احکام قانونی آن دو، درصورتی‌که برای تفسیرکنندۀ قرارداد روشن شود قصد باطنی طرفین با شرط نتیجه تطبیق می‌کند سخنی نیست، ولی این مطلب از محل نزاع بیرون است. آنچه محل گفت‌وگوست، شرط فعل مالی است که آیا سبب مدیون‌شدن ذمۀ مشروط‌علیه همانند شرط نتیجۀ مالی می‌شود یا نه. به‌عبارت‌دیگر، در واقع صاحب نظریۀ مورد نقد، با آوردن سخن مذکور، از محل نزاعی که خودش ترسیم کرده، خارج شده است.

۱. محقق داماد، نظریۀ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۱۸.

۵. ۶. اشکال ششم؛ عدم‌تلازم بین التزام شرطی و ثبوت ملک برای مشروطله

توجیه بیان‌شدهٔ دیگر برای اثبات نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، چنین است: «چه مانعی دارد تعهد والتزام به پرداخت مال را از اسباب ضَمان و دَین بدانیم...؛ زیرا درست است که تحقق خارجی شرط، بالقوه؛ یعنی پرداخت آن و ارتباطش با اموال خارجی، به‌صورت غیرمستقیم است، ولی تعهد و التزام، بدون تردید بالفعل است.»[1]

در اشکال به مدعای یادشده باید گفت: تردیدی نیست به‌صرف انعقاد تعهد و شرط به‌معنای مصدری، تعهد به‌معنای اسم مصدری (مُنْشَأ)، به‌صورت منجز حاصل می‌شود؛ ولی این امر دلیل نمی‌شود ما معتقد باشیم شرط فعل مالی سبب می‌شود مشروطله در ذمهٔ مشروطعلیه به میزان متعلق مشروطبه ملکیت پیدا کند، درحالی‌که فرض بر آن است ملکیت مذکور مفاد مستقیم شرط فعل مالی نیست و در قصد انشای طرفین واقع نشده است؛ بلکه طبق ظاهر، مقصود طرفین انشای شرط فعل بوده است. به عبارت روشن، مشروطعلیه متعهد به پرداخت یا انجام شرط فعل مالی شده ولی ملکیتی برای مشروطله در ذمهٔ مشروط علیه انشا نشده است. نتیجه اینکه، شرط به‌طور مستقیم نمی‌تواند از اسباب دین (ثبوت ملکیت برای مشروطله در ذمهٔ مشروطعلیه) باشد، مگر اینکه موضوع انشای طرفین در قالب شرط نتیجه واقع شده باشد. در شرط فعل، فرض بر این است طرفین صرفاً التزام مشروطعلیه در برابر مشروطله راجع به انجام متعلق مشروطبه را انشا کرده‌اند. ناگفته نماند ضمانت‌اجرای تخلف از شرط فعل ممکن است گاهی به تحقق ملکیت مالی برای مشروطله منتهی شود، اما این امر ارتباطی به ماهیت شرط فعل ندارد؛ بلکه از احکام آن است. برای مثال، مشروطله بعد از تخلف مشروطعلیه با اذن دادگاه به هزینهٔ خود، متعلَّقِ مشروطبه را عملیاتی سازد، سپس معادل هزینه‌ها را از اموال مشروطعلیه استیفا و تملک کند. مادهٔ ۲۳۸ قانون مدنی[2] و مادهٔ ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی[3] نیز دراین‌باره در جای خود درخورِ تأمل و بررسی است و حتی با مباحث امکان‌سنجی مطالبهٔ ارش از بابت شرط فعل مالی، مقایسه‌شدنی است.

۵. ۷. اشکال هفتم؛ نادرستی استناد به ذوق عرفی

دلیل ارائه‌شدهٔ دیگر برای اثبات نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، استناد به ذوق عرفی است؛ با این

---

۱. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۱۸.

۲. «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به‌وسیلهٔ شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

۳. «هرگاه محکوم‌به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند تحت‌نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را به‌وسیلهٔ دیگری انجام دهد و هزینهٔ آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل، هزینهٔ لازم را به‌وسیلهٔ قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هریک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و درصورت ضرورت، با جلب‌نظر کارشناس میزان هزینه و معین می‌نماید... .»

توضیح که، ذوق عرفی بین ضمانت ایجادشده از طریق شرط نتیجه و شرط فعل مالی تفاوتی نمی‌بیند؛ هرچند به‌دقت عقلی این دو از هم تفاوت دارد.[1] منظور از مطلب مذکور این است این دو مثال زیر، ازنظرِ ذوق عرفی همسان هستند:

الف در ضمن عقدی لازم، به‌صورت شرط فعل ملتزم شود دین ب به ج را بپردازد (ضمانت در قالب شرط فعل)؛ الف در ضمن عقدی لازم به‌صورت شرط نتیجه، ضمانت دین ب به ج را بپذیرد؛ در این صورت، به‌محض اشتراط، ذمۀ الف به میزان دین ب به ج مشغول خواهد شد (ضمانت در قالب شرط نتیجه). مدعای نویسندۀ مذکور این است: ذوق عرفی در ضمانت محقق‌شده در قالب شرط فعل نیز ذمۀ مشروط‌علیه را مشغول می‌شمارد و تفاوتی بین دو مثال مذکور قائل نمی‌شود.

به نظر می‌رسد این استدلال نیز پذیرفتنی نیست. ذوق عرفی ممکن است خیلی از قواعد را در نظر ابتدایی همسان بداند، ولی این دلیل نمی‌شود ازنظرِ علمی مرزهای اصطلاحات و احکام حقوقی آن‌ها به هم آمیخته شود. ذوق عرفی، بین این دو کلام تفاوت نمی‌گذارد: ۱. الف به ب اعلام کند: خانه‌ام را به شما اجاره دادم به اجاره‌بهای ماهیانه صدهزار تومان، به‌شرط اینکه صد میلیون تومان قرض‌الحسنه به من بدهید؛ ۲. ب به الف بگوید مبلغ صدمیلیون تومان به شما قرض‌الحسنه دادم، به‌شرط اینکه به‌مبلغ صدهزار تومان اجاره‌بهای ماهیانه، خانه‌ات را به من اجاره بدهید؛ دومی از مصادیق بارز قرض ربوی است، ولی اولی عقد اجارۀ صحیح به‌همراه شرط فعل مبنی‌بر اعطای قرض است. در ضمن، اگر ذوق عرفی در تفسیر قرارداد کمک کند، به‌طوری که مقصود طرفین از شرط فعل مالی را به شرط نتیجه تفسیر کند، این امر دیگری است و خروج از محل گفت‌وگوست.

۵. ۸. اشکال هشتم؛ تفسیر نادرست از مادۀ ۵۸۸ قانون مدنی

چنان‌که در گذشته بیان شد، مدافع نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی نوشته بود: نویسندگان قانون مدنی به‌دلیل عدم‌اعتقاد به نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی، در صدر مادۀ ۵۵۸ قانون مدنی، شرط ضَمان مضارب را به‌صورت شرط نتیجه نپذیرفته‌اند، وگرنه با پذیرش نظریۀ مذکور، تفاوتی بین صدر و ذیل ماده پیدا نمی‌شد تا شرط ضمان مضارب به‌صورت مطرح‌شده در ذیل مادۀ صحیح و به شیوه‌ای که در صدر ماده آمده است، باطل باشد.[2]

این شاهد مثال نیز درست نیست؛ زیرا صدر و ذیل مادۀ یادشده ارتباطی به نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی ندارد، بلکه به‌دلیل روایاتی است که در باب مضاربه وارد شده و ضَمان سرمایه را بر عهدۀ مالک

۱. محقق داماد، نظریۀ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۱۷.
۲. محقق داماد، نظریۀ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۳۲۷ و ۳۲۸.

گذاشته است. مشهور فقیهان از روایات یادشده برداشت کرده‌اند که شرط ضمان مضارب، به‌صورت شرط نتیجه، مخالفِ مفاد روایات مذکور است. به‌تعبیر فقهی، قرارگرفتنِ ضَمان سرمایه بر عهدهٔ مالک، حکمی شرعی است و شرط مخالف با آن خلاف حکم شرعی شمرده می‌شود. نویسندگان قانون مدنی نیز به‌دلیل یادشده در صدر مادهٔ ۵۵۸ قانون مدنی، شرط ضَمان مضارب را سبب بطلان عقد مضاربه دانسته‌اند؛ اما شرط ضمان مضارب به‌صورت شرط فعل که در ذیل مادهٔ مذکور آمده است، نه‌تنها مخالف با حکم روایات نیست، بلکه نوعی تأیید آن‌ها به حساب می‌آید؛ زیرا مفاد شرط یادشده این است که باوجوداینکه ضمان سرمایه بر عهدهٔ مالک است، ولی عامل متعهد می‌شود به مقدار مال تلف‌شده، مجاناً به مالک سرمایه تملیک کند.[1]

نتیجه‌گیری

نظریهٔ تکلیف و حق مالی ذمی، به‌عنوان دیدگاهی نو و مخالف نظر مشهور فقیهان امامیه، درصدد است با استناد به قصد طرفین و ذوق عرفی و از طریق سبب دین‌شمردن التزام و تعهد، اثبات کند به‌محض اشتراط شرط فعل مالی، شرط سبب می‌شود مشروط‌له به‌اندازهٔ مشروط‌به مالک ذمهٔ مشروط‌علیه شود؛ بنابراین خیار تخلف از شرط فعل در شرط فعل مالی، سالبه به انتفای موضوع است و امکان استیفای متعلَّق مشروط‌به از ترکه وجود دارد. طبق این دیدگاه، بر شرط فعل‌های مالی، احکام شرط نتیجه مترتب می‌شد. درصورت پذیرش این نظریه، آثار متعددی بر آن بار می‌شود که به بعضی از آثار به تفصیل در متن مقاله اشاره شد. با ادلهٔ متعدد ثابت شد نظریهٔ مذکور صحیح نیست. درصورتی‌که قصد طرفینِ شرط بر این باشد که مشروط‌له به میزان متعلق مشروط‌به، در ذمهٔ مشروط‌علیه مالک شود، نباید شرط مذکور را شرط فعل نامید؛ بلکه شرط مذکور از مصادیق شرط نتیجه خواهد بود، درحالی‌که این نظریه محل گفت‌وگو را شرط فعل مالی قرار داده است. خروج از محل نزاع، پایهٔ اصلی این نظریه را لرزان می‌سازد. ازسوی‌دیگر، ذوق عرفی نمی‌تواند اثبات‌کنندهٔ احکام دقیق شروط باشد، نهایت اینکه در تفسیر قصد طرفین و قرارداد آن‌ها می‌تواند اثر داشته باشد. اگر با ذوق عرفی مشخص شود مقصود طرفینِ شرط فعل مالی، شرط نتیجه بوده است، دومین‌بار خروج از محل نزاع در این نظریه محقق می‌شود. در اینکه التزام عهدی بتواند سبب ثبوت دین در ذمهٔ مشروط‌علیه شود، اول ادعاست و دلیلی برای آن وجود ندارد؛ زیرا هیچ تلازم شرعی و قانونی یا عرفی بین التزام عهدی و ثبوت دین در ذمهٔ مشروط‌علیه (ملتزم) وجود ندارد. مطالبهٔ هزینه‌های اجرایی متعلَّق مشروط‌به در بعضی از موارد، از احکام شرط فعل مالی است و ارتباطی به ماهیت آن ندارد. انتساب

---

۱. طباطبایی، العروة الوثقی (المحشّی)، ۱۶۲/۵تا۱۶۵.

نظریۀ تکلیف و حق مالی ذمی به علامه حلی و محقق طباطبایی یزدی نیز صحیح نیست. قراین متعـدد در کلام آن دو فقیه نامدار وجود دارد که با نظریۀ مورد نقد منطبق نیست؛ ازجمله اینکه، هر دو فقیه مـذکور در شرط فعل مالی قائل به خیار تخلف از شرط فعل هستند، درحالی‌که طبق نظریـۀ مـذکور، صـاحب نظریـۀ مورد نقد، وقوع خیار مذکور را در شرط فعل مـالی غیـرممکن نمی‌دانـد؛ نتیجـه اینکـه، شـرط فعـل مـالی همچون شرط فعل‌های دیگر، سبب ثبوت خیار تخلف از شرط فعل است. نمی‌توان با ادلۀ مناقشـه‌شـدنی، شرط فعل مالی را به شرط نتیجه بازگرداند؛ زیرا تفاوت‌های این دو شرط ازنظرِ احکام، اساسی است. نیازی نیست برای اثبات امکان استیفای متعلّق مشروط‌به درصورت وفات مشروط‌علیه از ترکه، متمسک به نظریـۀ مورد نقد شویم، بلکه می‌توان طبق مبنای مشهور فقها در باب شرط فعل مالی نیز از طریق دیگر به آن نتیجه دست یافت. با اثبات اینکه شرط فعل مالی با همان ماهیت پذیرفته‌شدۀ مشهور فقها سبب می‌شود در عـالم اعتبار، حق مالی مطالبه‌شدنی و درخورِ تقویم به‌نفع مشروط‌له ایجاد شود، نیازی به پذیرش نظریۀ مورد نقد نیست. البته لازم است ابهامات نظریۀ مشهور، زدوده و جنبه‌های کـاربردی آن در حـوزۀ حقـوق معـاملات برجسته شود و بعضی از پیش‌فرض‌های درخورِ نقد مطرح‌شده ازسوی بعضی از فقها تبیین و نقد شود.

منابع

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. کتاب المکاسب. قم: مجمع الفکر الإسلامی. چاپ‌دوم، ۱۴۲۲ق.

آل کاشف‌الغطاء، علی‌بن‌جعفر. شرح خیارات اللمعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۲۲ق.

بجنوردی، حسن. القواعد الفقهیة. قم: الهادی. چاپ‌اول، ۱۴۱۹ق.

جعفری خسروآبادی، نصرالله. «شرط فعل از تکلیف محض تا اشـتغال ذمـه»، پژوهش‌هـای فقهـی. دورۀ۱۳، ش۴، زمستان ۱۳۹۶، ۹۷۶تا۹۵۹. https://doi.org/۲۲۰۵۹/jorr.۱۰/۱۰۰۷۳۵۱/۲۰۸۲۰۵/۲۰۱۷

خمینی، روح‌الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسۀ نشر و تنظیم آثار امام خمینی. چاپ‌اول، ۱۳۷۹.

خوئی، ابوالقاسم. التنقیح فی شرح المکاسب. مقرر: علی تبریزی غروی. قم: مؤسسـة احیـاء آثـار الإمـام الخـوئی. چاپ‌اول، ۱۴۲۵ق.

شهید اول، محمدبن‌مکی. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۷ق.

شهید اول، محمدبن‌مکی. اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. بیروت: دار التراث؛ الدار الإسلامیة. چاپ‌اول، ۱۴۱۰ق.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشـقیة. قـم: مجمـع الفکـر الإسـلامی. چـاپ‌دوم، ۱۴۲۶ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. تهران: دار الکتب الاسلامیة. چاپ‌ششـم، ۱۳۹۴ق.

صدر، محمدباقر. «حواله»، فقه اهل بیت(ع). دورهٔ۶، ش۲۱، بهار ۱۳۷۹، ۳تا۱۶.

طباطبایی، محمدکاظم. العروة الوثقی و بهامشها تعلیقات اعلام العصر و مراجع الشیعة الامامیة. تهران: المکتبة العلمیة الإسلامیة. بی‌تا.

طباطبایی، محمدکاظم. العروة الوثقی؛ المحشّی. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۹ق.

طباطبایی، محمدکاظم. تکملة العروة الوثقی. قم: کتاب‌فروشی داوری. چاپ‌اول، ۱۴۱۴ق.

طباطبایی، محمدکاظم. حاشیة کتاب المکاسب. قم: طلیعهٔ نور. چاپ‌دوم، ۱۴۲۹ق.

طباطبایی، محمدکاظم. سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۵ق.

طوسی، محمدبن‌حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة. ۱۳۸۷ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: امام صادق(ع). چاپ‌اول، ۱۴۲۰ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تذکرة الفقهاء. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌اول، ۱۴۱۴ق.

علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۴۱۳ق.

علیدوست، ابوالقاسم؛ مهدی سنجرانی. «آثار شروط ضمن عقد نکاح»، مطالعات جنسیت و خانواده. دورهٔ۲، ش۱، شهریور۱۳۹۳، ۹۹تا۱۲۶.

محقق حلی، جعفربن‌حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: اعلمی. چاپ‌اول، ۱۳۸۹ق.

محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ‌یازدهم، ۱۳۸۳.

محقق داماد، سیدمصطفی. نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۸۸.

محقق داماد، سیدمصطفی. نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۹۷.

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین. رسائل المحقق الکرکی. قم: کتابخانهٔ آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی. چاپ‌اول، ۱۴۰۹ق.

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی. مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌اول، ۱۴۱۵ق.

Transliterated Bibliography

Āl Kāshif al-Ghiṭā', ʻAlī ibn Jaʻfar. *Sharḥ Khīyārāt al-Lumʻa.* Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

ʻAlīdūst, Abū al-Qāsim; Mahdī Sanjarānī. "Ās̱ār-i Shurūṭ-i Ḍimn-i ʻAqd-i Nikāḥ", *Muṭāliʻāt Jinsīyat va Khānivādih.* Durih-yi 2, no. 1, Shahrīvar 2014/1393, 99-126.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Qawāʾid al-Aḥkām fī Maʻrifa al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahāʾ*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1994/1414.

ʻAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Taḥrīr al-Aḥkām al-Sharʻīya ʻalā Madhhab al-Imāmīya*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 2000/1420.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb al-Makāsib*. Qum: Majmaʻ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2001/1422.

Bujnūrdī, Ḥasan. *al-Qawāʻid al-Fiqhīya*. Qum: al-Hādī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

Jaʻfarī Khusrū Ābādī, Naṣr Allāḥ. "Sharṭ Fiʻl az Taklīf-i Maḥż tā Ishtighāl Dhimmah", *Pazhūhish-hā-yi Fiqhī*. Durih-yi 13, no. 4, winter 2017/1396, 959-976.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. *al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-Makāsib*. Muqarr ʻAlī Tabrīzī Gharawī. Qum: Mūʾassisa Iḥyāʾ Āsār al-Imām al-Khūʾī, Chāp-i Awwal, 2004/1425.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bayʻ*. Tehran: Mūʾassisah-yi Nashr va Tanẓīm-i Āsār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1379.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Naẓarīyah-yi ʻUmūmī Shurūṭ va Iltizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʻUlum Islāmī. Chāp-i Awwal, 2009/1388.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Naẓarīyah-yi ʻUmūmī Shurūṭ va Iltizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʻUlum Islāmī. Chāp-i Awwal, 2018/1397.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Qawāʾid Fiqh*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʻUlum Islāmī. Chāp-i Yāzdahum, 2004/1383.

Muḥaqqiq Ḥillī. Jaʻfar ibn Ḥasan. *Sharāʾiʻ al-Islām fī Masāʾil al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Tehran: Aʻlamī. Chāp-i Awwal, 1970/1389.

Muḥaqqiq Karakī, ʻAlī ibn Ḥusayn. *Rasāʾil al-Muḥaqqiq al-Karakī*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh al-ʻUẓmā Marʻashī Najafī . Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Narāqī, Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. *Mustanad al-Shīʻa fī Aḥkām al-Sharīʻa*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. "Ḥawālah", *Fiqh Āl al-Bayt(AS)*. Durih-yi 6, no. 21, spring 2000/1379, 3-16.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyʻ al-Islām*. Tehran: Dār al-

Kutub al-Islāmīyya. Chāp-i Shishum, 1974/1394.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Durūs al-Sharʿīyah fī Fiqh al-Imāmīya*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1996/1417.

Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lumʿa al-Dimashqīya fī Fiqh al-Imāmīya*. Beirut: Dār al-Tūrāth; Dār *al-Isl*āmīya. Chāp-i Awwal, 1989/1410.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *al-Rawḍa al-Bahīya fī Sharḥ al-Lumʿa al-Dimashqīya.* Qum: Majmaʿ al-Fikr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 2005/1426.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Kāẓim. *al-ʿUrwa al-Wuthqā wa bihāmishihā Taʿlīqāt Aʿlām al-ʿAṣr wa Marājiʿ al-Shīʿa al-Imāmīya*. Tehran: al-Maktaba al-ʿIlmīyya al-Islāmīyya. s.d.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Kāẓim. *al-ʿUrwa al-Wuthqā; al-Muḥashshī*. Qum: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1999/1419.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Kāẓim. *Ḥāshīya Kitāb al-Makāsib*. Qum: Ṭalīʿah-yi Nūr. Chāp-i Duwwum, 2008/1429.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Kāẓim. *Su'āl wa Jawāb*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʿUlum-i Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Ṭabāṭabāyī, Muḥammad Kāẓim. *Takmila al-ʿUrwa al-Wuthqā*. Qum: Kitābfurūshī Dāvarī. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Mabsūṭ fī Fiqh al-Imāmīya*. Tehran: al-Maktaba al-Murtażawīya li-Iḥyā' al-Ās̱ār al-Jaʿfarīya. 1968/1387.